

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les droits de l'enfant et Internet

Mathieu, Géraldine

Published in:

L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2019, Les droits de l'enfant et Internet: entre autonomie et protection. Dans *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*. Bruylant, Bruxelles, p. 581-618.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 16. LES DROITS DE L'ENFANT ET INTERNET : ENTRE AUTONOMIE ET PROTECTION

Géraldine MATHIEU

Maître de conférences à l'UNamur et à l'ULiège
Chargée de projets pour Défense des Enfants Belgique
Membre du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant

I. Introduction

1. « L'environnement numérique évolue rapidement et exerce une profonde influence à divers titres sur la vie des enfants qui intègrent totalement les technologies pertinentes dans leur quotidien »¹.

Aujourd'hui, un internaute sur trois est un enfant². Les dispositifs permettant aux enfants d'accéder à Internet sont nombreux : smartphones³, ordinateurs de bureau ou portables, tablettes, consoles de jeux, etc. Dans les pays qui affichent des niveaux de connectivité élevés⁴, les jeunes de quinze à vingt-quatre ans sont généralement plus connectés que l'ensemble de la population⁵ tandis que les jeunes de moins de quinze ans utilisent Internet à un rythme comparable, voire supérieur, aux adultes

¹ Stratégie du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant (2016-2021), premier rapport de mise en œuvre, 17 octobre 2017, CM (2017) 114 final, § 37.

² J. BYRNE et al., *Global Kids Online. Research synthesis 2015-2016*, UNICEF Office of Research – Innocenti and London School of Economics and Political Science, novembre 2016, p. 12, http://globalkidsonline.net/wp-content/uploads/2016/11/Synthesis-report_07-Nov-2016.pdf ; S. LIVINGSTONE, J. CARR et J. BYRNE, « One in Three : Internet Governance and Children's Rights », *Global Commission on Internet Governance Paper Series*, novembre 2015, n° 22, ; UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, décembre 2017, p. 1, https://www.unicef.org/french/publications/files/SOWC_2017_FR.pdf.

³ Les smartphones favorisent assurément une « culture de la chambre » : l'accès à Internet devient plus privé et moins supervisé (UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 1).

⁴ On relèvera toutefois qu'environ 29 % des jeunes – soit 346 millions de personnes – n'ont pas accès à Internet. Près de neuf jeunes sur dix qui n'utilisent actuellement pas Internet vivent en Afrique, en Asie ou dans la région Pacifique. C'est l'Afrique qui regroupe la part la plus importante de non-utilisateurs : 60 % des jeunes africains n'utilisent pas Internet, contre seulement 4 % en Europe (UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., pp. 43 et s.).

⁵ À l'échelle mondiale, 71 % des jeunes de quinze à vingt-quatre ans utilisent Internet contre 48 % pour la population totale (UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 1).

âgés de vingt-cinq ans et plus⁶. L'âge auquel les enfants commencent à utiliser Internet est par ailleurs en constante diminution⁷.

2. La présente contribution porte sur les droits de l'enfant⁸ dans l'univers numérique.

Toute réflexion sur les droits de l'enfant demande à trouver un subtil équilibre entre, d'une part, le droit de l'enfant à l'autonomie et à l'auto-détermination, d'autre part, son besoin fondamental de protection⁹.

L'utilisation d'Internet cristallise parfaitement cette tension entre autonomie et protection dès lors que la technologie numérique offre assurément aux enfants de formidables opportunités mais peut aussi exacerber les dangers qui les menacent. Si la connectivité numérique est ainsi de plus en plus considérée comme une dimension du droit de l'enfant à la liberté d'expression, à la participation et à l'éducation, elle expose également les enfants à des contenus nocifs, à des atteintes à leur vie privée ainsi qu'à d'autres risques, tels que les abus sexuels en ligne. Dans ses récentes recommandations, publiées en juillet 2018, le Conseil de l'Europe rappelle en ce sens que : « les technologies de l'information et de la communication (TIC) sont un outil important dans la vie des enfants pour l'éducation, la socialisation, l'expression et l'inclusion, mais qu'elles peuvent dans le même temps être porteuses de risques, notamment de violence, d'exploitation et d'abus »¹⁰.

Le défi consiste dès lors à adopter des mesures adéquates de protection des enfants qui ne restreignent pas indûment l'exercice de leurs autres droits et respectent leur indépendance à mesure qu'ils grandissent.

⁶ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 64. Ainsi en France, au cours du premier semestre 2014, les enfants âgés de deux à quatorze ans ont consommé en moyenne quatre heures et deux minutes de vidéos par mois sur Internet (M. CAPPELLO (éd.), *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS plus, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2015, p. 7).

⁷ Stratégie du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant (2016-2021), premier rapport de mise en œuvre, préc., § 37. En Bulgarie, par exemple, l'âge auquel les enfants utilisent Internet pour la première fois est passé de dix ans en 2010 à sept ans en 2016 ; en Chine, les enfants de moins de dix ans représentaient 2,9 % de tous les utilisateurs d'Internet en 2016, contre 2,7 % en 2015 ; au Brésil, la part des enfants de neuf et dix ans utilisant Internet a grimpé de 35 % en 2012 à 37 % en 2013 (UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 64).

⁸ Dans cette contribution, l'enfant est synonyme de mineur et s'entend, au sens de l'art. 1^{er} de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, de « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

⁹ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1603. Voy. également, à propos des droits de l'enfant dans le contexte de l'univers numérique : G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les droits de l'enfant dans l'environnement numérique : à la recherche d'un subtil équilibre entre protection et autonomie », in *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 395-464.

¹⁰ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, préambule.

3. Dès lors qu'il est évidemment impossible, dans le cadre limité la présente contribution, de développer l'ensemble des droits de l'enfant dans le contexte de l'univers numérique, nous avons choisi de traiter plus particulièrement de trois thématiques : le droit de l'enfant à la liberté d'expression (II), le droit de l'enfant à l'image (III) et le droit de l'enfant à la protection (IV).

II. Le droit de l'enfant à la liberté d'expression

« Les États devraient reconnaître qu'il est important que les enfants puissent accéder aux médias numériques et aux technologies de l'information et de la communication et les utiliser et que ces médias et technologies sont susceptibles de promouvoir tous les droits de l'enfant, en particulier le droit à la liberté d'expression [...] »¹¹.

A. – Les principes

4. Le droit de s'exprimer librement est un droit fondamental de tout être humain, en ce compris des enfants¹². Il est consacré dans tous les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme qui ont trait aux droits civils et politiques.

5. Au niveau du Conseil de l'Europe, la liberté d'expression est garantie par l'article 10.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») en ces termes :

« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

Il ne fait à cet égard plus aucun doute, d'une part, que la communication au moyen d'Internet bénéficie de la protection de l'article 10¹³,

¹¹ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, recommandations issues de la journée de débat général de 2014 sur les droits de l'enfant et les médias numériques, pt 2, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/AnnexIII_FR.docx.

¹² Voy. sur cette question A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », *J.D.J.*, septembre 2016, n° 357, pp. 19 et s.

¹³ Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *Rev. trim. D.H.*, 2013, vol. 96, pp. 859 et s. ; Cour eur. D.H., 10 mars 2009, *Times Newspapers Limited* (nos 1 et 2) c. Royaume-Uni, § 27, *R.D.T.I.*, 2009, vol. 37, p. 87, note Q. VAN ENIS ; 5 mai 2011, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, § 64 ; 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, §§ 48 et 49 ; 10 janvier 2013, *Ashby Donald et autres c. France*, § 34 ; 16 juillet 2013, *Wegrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, § 59.

d'autre part, que les enfants jouissent de tous les droits consacrés par la CEDH et ses protocoles au même titre que les adultes¹⁴.

6. Au niveau de l'Union européenne, l'article 11.1 de la Charte des droits fondamentaux garantit la liberté d'expression dans les mêmes termes que l'article 10 de la CEDH¹⁵.

La Charte contient par ailleurs une disposition spécifique sur les droits de l'enfant. Celle-ci énonce, notamment, le droit des enfants d'exprimer leur opinion librement et le droit à ce que celle-ci soit prise en considération en fonction de leur âge et leur maturité¹⁶.

7. Au niveau international, l'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP ») dispose que :

« Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher¹⁷, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

8. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹⁸ (ci-après la « CIDE ») consacre par ailleurs spécifiquement le droit à liberté d'expression des enfants en son article 13.2, dans des termes similaires à l'article 19.2 du PIDCP :

¹⁴ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2015, p. 19. On relèvera que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux droits de l'enfant n'a cessé d'augmenter au cours des deux dernières décennies. La Cour se réfère fréquemment à la Convention relative aux droits de l'enfant et rappelle constamment aux États que l'enfant est un sujet de droit bénéficiant d'une protection spéciale. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne en la matière, voy. I. BERRO-LEFÈVRE, « Improving Children's Access to the European Court of Human Rights », in *International Justice for Children*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2008, pp. 69-78 ; U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Aldershot, Ashgate, 1999 ; G. VAN BUEREN, *Child Rights in Europe. Convergence and Divergence in Judicial Protection*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007 ; F. TULKENS, « The European Convention on Human Rights and Children's Rights », in *International Justice for Children*, *op. cit.*, pp. 17-33.

¹⁵ On rappellera qu'aux termes de l'art. 52.3 de la Charte, la liberté ainsi consacrée doit recevoir le même sens et la même portée que celle protégée par l'art. 10 de la CEDH (Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *op. cit.*, p. 863, note 15).

¹⁶ Art. 24.1 de la Charte.

¹⁷ Le champ d'application de l'art. 19.2 du PIDCP est ainsi plus large que celui de l'art. 10 de la CEDH dès lors qu'il inclut également le droit de rechercher des informations.

¹⁸ Parmi les 193 États reconnus par l'ONU, seuls les États-Unis ne sont pas parties à ce traité qui peut donc être qualifié de quasi universel. Cette Convention a été signée par la Belgique le 26 janvier 1990, ratifiée le 16 décembre 1991, approuvée par le décret du 15 mai 1991 du Conseil flamand, le décret du 25 juin 1991 du Conseil de la Communauté germanophone, le décret du 3 juillet 1991 du Conseil de la Communauté française et par la loi du 25 novembre 1991. Elle est entrée en vigueur dans notre pays le 15 janvier 1992. Voy. aussi les trois protocoles additionnels à la CIDE, tous ratifiés par la Belgique : le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, tous deux adoptés le 25 mai 2000, et le Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, adopté le 19 décembre 2011.

« L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant ».

Si d'aucuns considèrent que l'article 13 de la CIDE ne présente que peu d'intérêt dès lors qu'il ne fait que reprendre le libellé de l'article 19.2 du PIDCP en l'appliquant aux enfants, il reste que l'article 13 doit être lu en combinaison avec les articles 12 et 17 de la CIDE et que de cette combinaison résulte une protection égale, voire supérieur, à celle de l'article 19.2 du PIDCP¹⁹.

L'article 12 de la CIDE consacre le droit de l'enfant d'exprimer ses opinions sur toute question qui le concerne et de voir celles-ci dûment prises en considération eu égard à son âge et sa maturité.

L'article 17 de la CIDE, quant à lui, garantit à l'enfant le droit à l'information, condition préalable à la réalisation effective de son droit à la liberté d'expression. L'article 17 de la CIDE reconnaît à cet égard l'importance de la fonction remplie par les médias. Les États parties doivent veiller à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. Toujours en vertu de cet article, les États parties sont appelés à élaborer des principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être²⁰.

9. L'article 13 de la CIDE cherche à promouvoir l'autonomie des enfants. La liberté d'expression qui leur est reconnue est ainsi conçue comme un aspect de leur développement. Il s'agit de leur donner « les moyens de forger leur sens critique et de s'épanouir au sein de la société et avec les autres pour devenir des citoyens qui participent à la vie publique »²¹.

L'article 13 de la CIDE doit toutefois être lu à la lumière de l'article 5 de la même Convention qui dispose que :

« Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables

¹⁹ Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/69/335, 21 août 2014, § 11.

²⁰ Voy. à cet égard *infra*, n^{os} 35 et s.

²¹ Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/69/335, 21 août 2014, § 12.

de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention ».

Le droit à l'expression des enfants doit ainsi évoluer naturellement, à l'aune de ses capacités personnelles : « [l']exercice du droit à la liberté d'expression des enfants s'étoffe à mesure qu'ils grandissent et qu'ils ont moins besoin de l'orientation et des conseils que leurs parents sont tenus de leur donner en application de l'article 5 »²².

10. En 2009, le Comité des droits de l'enfant a publié une observation générale sur le droit à la participation des enfants²³. Aux termes de cette observation générale, le Comité a interprété le droit à la liberté d'expression des enfants comme suit :

« L'article 13, qui consacre la liberté d'expression, énonce le droit d'avoir et d'exprimer des opinions et de rechercher et de recevoir des informations par quelque moyen que ce soit. Il porte sur le droit de l'enfant de ne pas être soumis par l'État partie à des restrictions en ce qui concerne les opinions qu'il a ou exprime. Par conséquent, il impose aux États parties de s'abstenir de toute ingérence dans l'expression de ces opinions, ou dans l'accès à l'information, tout en protégeant le droit d'accès aux moyens de communication et au dialogue public »²⁴.

Le Comité relève également que contrairement au droit à la participation, qui oblige les États à adopter le cadre juridique et les mécanismes nécessaires à la participation, le droit à la liberté d'expression ne demande pas un tel engagement de la part des États. Il souligne toutefois que la mise en place d'un contexte respectueux du droit de l'enfant d'exprimer ses opinions, conformément à l'article 12 de la CIDE, contribue également au renforcement de la capacité des enfants d'exercer leur droit à la liberté d'expression²⁵. Le Comité insiste à cet égard sur l'importance du rôle des médias dans la liberté d'expression des enfants. Les médias sont en effet un moyen crucial pour faire connaître le droit des enfants d'exprimer leurs opinions et pour leur offrir des possibilités d'exprimer publiquement ces opinions²⁶.

11. Le Comité des droits de l'enfant a par ailleurs émis des recommandations relatives aux droits de l'enfant dans l'univers numérique aux termes desquelles figure le principe selon lequel tous les enfants

²² *Ibid.*, § 3.

²³ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu (2009), CRC/C/GC/12.

²⁴ *Ibid.*, p. 17.

²⁵ *Ibid.*, p. 18.

²⁶ Voy. à cet égard L. GRAZIANI, « Les enfants et Internet. La participation des jeunes à travers les réseaux sociaux », *J.D.J.*, 2012, n° 315, pp. 4-24.

devraient pouvoir accéder en toute sécurité aux technologies de l'information et de la communication ainsi qu'aux médias numériques et avoir les moyens de participer pleinement, de s'exprimer, de chercher des informations et de jouir de tous les droits consacrés par la CIDE et ses protocoles facultatifs sans discrimination d'aucune sorte²⁷.

Le Comité demande dans ce contexte aux États de réviser leurs lois, réglementations et politiques nationales qui limitent le droit des enfants à la liberté d'expression, leur droit d'avoir accès à des informations appropriées et leur droit d'association et de réunion pacifique dans tous les contextes, y compris l'environnement en ligne, pour aligner ces textes sur la Convention et sur les autres normes et règles du droit international des droits de l'homme.

Le Comité demande également aux États de promouvoir, activement cette fois, le droit des enfants à la liberté d'expression, leur droit d'avoir accès à des informations appropriées et leur droit d'association et de réunion pacifique dans tous les contextes, y compris l'environnement en ligne.

12. À propos du droit de l'enfant à la liberté d'expression sur Internet, le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression relevait en 2014 les formidables opportunités du numérique pour l'enfant en ces termes :

« Internet a considérablement amélioré la capacité des enfants et des adultes de toutes les régions du monde à communiquer rapidement et à peu de frais. Il constitue par conséquent un important moyen offert aux enfants pour leur permettre d'exercer leur droit à la liberté d'expression et peut servir d'outil pour les aider à faire valoir leurs autres droits, notamment le droit à l'éducation, à la liberté d'association et à la pleine participation à la vie sociale, culturelle et politique. Il est également essentiel à l'évolution d'une société ouverte et démocratique, ce qui exige la mobilisation de tous les citoyens, y compris les enfants »²⁸.

13. Internet offre ainsi aux enfants des possibilités exceptionnelles en termes d'expression, de communication et de participation et contribue à accroître considérablement leur capacité d'autonomisation. Grâce à Internet, aux réseaux sociaux, aux TIC, les enfants et les jeunes ont de nouvelles possibilités pour faire entendre leur voix et exercer leur liberté d'expression. Ils ont « à leur disposition une tribune publique à travers laquelle ils peuvent chatter, ouvrir le débat, informer, interpellé,

²⁷ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, recommandations issues de la journée de débat général de 2014 sur les droits de l'enfant et les médias numérique, préc., pts 17 et 18.

²⁸ Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/69/335, 21 août 2014, § 65.

comparer, discuter, contester, se dévoiler, critiquer... et toucher ainsi un public potentiellement large. Ils ne s'en privent pas »²⁹.

Dans ses récentes lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, le Conseil de l'Europe souligne à cet égard :

« L'environnement numérique offre un potentiel considérable pour favoriser la réalisation du droit des enfants à la liberté d'expression, notamment pour rechercher, recevoir et communiquer des informations et des idées de toutes sortes. Les États devraient prendre des mesures pour garantir aux enfants le droit de défendre et d'exprimer tous avis, opinions ou propos sur des questions d'importance pour eux, par le biais des médias de leur choix, qu'ils soient ou non perçus favorablement par l'État ou d'autres parties prenantes »³⁰.

14. Le droit à la liberté d'expression des enfants, tout comme celui des adultes, bien qu'étant l'un des fondamentaux démocratiques garanti dans de multiples instruments juridiques internationaux et régionaux, n'est toutefois pas absolu et peut faire l'objet de restrictions. Nous les examinons ci-après.

B. – *Les limites*

15. L'article 10.2 de la CEDH légitime certaines restrictions au droit à la liberté d'expression en ces termes :

« L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi³¹, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

16. L'article 19.3 du PIDCP est quant à lui libellé comme suit :

« L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis

²⁹ C. SCHÖLLER, « La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules », *R.D.T.I.*, 2008, vol. 33, p. 462.

³⁰ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, § 16.

³¹ Rempart contre l'arbitraire, l'exigence de légalité est capitale aux yeux de la Cour européenne. Voy. not. : Cour eur. D.H., 5 mai 2011, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, § 51, où la Cour relève que la condition de légalité constitue la plus importante des trois conditions posées par l'art. 10.2 de la Convention à l'admissibilité d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression (Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *op. cit.*, p. 367).

à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

17. L'article 13.2 de la CIDE permet également que des limites soient apportées à la liberté d'expression des enfants dans des conditions quasiment identiques à celles posées par l'article 19.3 du PIDCP :

« L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; ou
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

18. Divers droits fondamentaux peuvent ainsi restreindre la liberté d'expression des enfants³², tout comme celle des adultes : le respect de la vie privée, du droit à l'image³³, l'interdiction d'inciter à la haine, de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation, d'harceler, d'injurier, de calomnier, etc.

Ces restrictions, lesquelles doivent respecter la triple exigence de légalité, de légitimité et de proportionnalité³⁴, s'appliquent évidemment dans le contexte d'Internet. Une mise en balance des différents intérêts à protéger s'avère à cet égard nécessaire et une attention toute particulière doit être portée aux droits des mineurs compte tenu de leur vulnérabilité physique et psychique³⁵.

³² Voy. à cet égard C. SCHÖLLER, « La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules », *op. cit.*, pp. 461-483.

³³ Voy. à cet égard *infra*, n°s 22 et s.

³⁴ Pour plus de détails, voy. not. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., Paris, PUF, 2012, pp. 612 et s. ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », in *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation* (M. VERDUSSEN et N. BONBLED dir.), vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 821 et s. On rappellera que le principe de proportionnalité implique que les mesures restrictives constituent le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et qu'elles soient proportionnées à l'intérêt à protéger (Comité des droits de l'homme, observation générale n° 34, art. 19, « Liberté d'opinion et liberté d'expression », CCPR/C/GC/34, 12 septembre 2011, § 34).

³⁵ Le droit du mineur au respect de sa vie privée, garanti tant par l'art. 8 de la CEDH que par l'art. 16 de la CIDE, est ainsi susceptible de restreindre la liberté de la presse. Dans un arrêt *Aleksey Ovchinnikov c. Russie* du 16 décembre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer que le droit de la presse d'informer sur des infractions pénales graves devait céder le pas face au droit du mineur à une protection effective de sa vie privée. Dans cette affaire, un journaliste avait été jugé coupable de diffamation en raison d'un article révélant l'identité de mineurs impliqués dans une affaire à caractère sexuel. La Cour conclut à la non-violation de l'art. 10 dans le chef du journaliste dès lors que la mention répétée par la presse de l'identité d'un mineur impliqué dans un incident violent est préjudiciable à son développement moral et psychologique et à sa vie privée. L'usurpation d'identité est un autre phénomène dangereux, qui a été examiné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *K.U. c. Finlande* du 2 décembre 2008. Dans cette affaire, une annonce à caractère sexuel envers un mineur de douze ans sur un site de rencontres avait été publiée à son insu. La législation alors en vigueur en Finlande ne permettait pas d'obtenir du fournisseur d'accès à Internet l'identité de la personne qui avait passé l'annonce. Dans cet

Le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression rappelait à cet égard en 2011 que si les États ont pour obligation de garantir la libre circulation des idées et de l'information ainsi que la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées sur Internet, ils sont également tenus, au titre du droit international, d'interdire en droit pénal divers types de contenus, dont la pornographie mettant en scène des enfants³⁶, l'incitation directe et publique à commettre le génocide ; l'apologie de la haine raciale, religieuse ou fondée sur l'origine nationale qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence et l'incitation au terrorisme.

19. La liberté d'expression n'est donc pas un droit absolu. Internet et les réseaux sociaux ne sont pas une zone de « non-droit » et toute personne, majeure ou mineure, peut être poursuivie pour les propos qu'elle y a tenus. La liberté d'expression ne peut en effet dépasser les limites considérées comme acceptables dans une société démocratique. Les enfants devraient dès lors être informés, dans un langage qui leur est adapté³⁷, que l'exercice du droit à la liberté d'expression sur Internet comporte des devoirs et des responsabilités³⁸.

La recommandation du Conseil de l'Europe visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication³⁹ insiste sur la nécessité de fournir aux enfants les connaissances, les compétences, la compréhension, les attitudes, les valeurs des droits de l'homme et les comportements

arrêt, la Cour a considéré qu'une protection pratique et effective du requérant impliquait l'adoption de mesures efficaces pour identifier et poursuivre l'auteur, c'est-à-dire la personne qui avait passé l'annonce. La Cour relève que la prépondérance ayant été accordée à l'exigence de confidentialité, il n'a jamais été possible de procéder à une enquête efficace. La Cour conclut à une violation de l'art. 8 de la CEDH aux motifs que même si la liberté d'expression et la confidentialité des communications sont des préoccupations primordiales et si les utilisateurs des télécommunications et des services internet doivent avoir la garantie que leur intimité et leur liberté d'expression seront respectées, cette garantie ne peut être absolue ; elle doit parfois s'effacer devant d'autres impératifs légitimes tels que la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui. Voy. à propos de cet arrêt : P. Fr. DOCQUIR, « Protection de l'enfance dans le carnaval numérique : l'art. 8 de la CEDH impose un "devoir de démasquer" aux fournisseurs de services internet », *R.D.T.I.*, 2009, n° 34, pp. 98-104.

³⁶ Sur cette question, voy. *infra*, n°s 35 et s.

³⁷ Sur l'importance d'établir des règles adaptées aux enfants, pensées avec et pour lui, voy. L. GRAZIANI, « Les enfants et Internet. La participation des jeunes à travers les réseaux sociaux », *op. cit.*, p. 17.

³⁸ Voy. en Belgique le site de Child Focus, volet prévention, « Clicksafe : tout sur la sécurité en ligne », <http://childfocus.be/fr/prevention/clicksafe-tout-sur-la-securite-en-ligne>, ainsi que le site www.jedecide.be qui comprend des conseils pratiques à l'attention des jeunes pour protéger leur vie privée.

³⁹ Recommandation CM/Rec(2009) 5 du Comité des ministres aux États membres visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication, adoptée par le Comité des ministres le 8 juillet 2009.

nécessaires pour participer activement à la vie sociale et publique, et pour agir de manière responsable en respectant les droits d'autrui.

Les récentes lignes directrices du Conseil de l'Europe relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique abondent dans ce sens :

« Les enfants, en tant que créateurs et distributeurs d'informations dans l'environnement numérique, devraient être sensibilisés par les États, en particulier dans le cadre de programmes éducatifs, à la manière d'exercer leur droit à la liberté d'expression dans l'environnement numérique, dans le respect des droits et de la dignité des autres, y compris d'autres enfants. Ces programmes devraient en particulier traiter d'aspects tels que la liberté d'expression et les restrictions légitimes de ce droit, respecter les droits à la propriété intellectuelle ou interdire l'incitation à la haine et à la violence »⁴⁰.

Les lignes directrices rappellent toutefois que toute restriction au droit des enfants à la liberté d'expression et d'information doit se faire dans le respect des normes et conventions internationales et européennes relatives aux droits de l'homme⁴¹. Elles soulignent également l'importance d'informer les enfants à propos des restrictions à leur droit à la liberté d'expression et d'information dans l'univers numérique (telles le filtrage de contenus) sous une forme adaptée à leur stade de développement⁴².

20. Il existe assurément une tension entre les mesures de protection des enfants en ligne et le droit de ces derniers à l'information et à l'expression. On constate à cet égard que les politiques publiques actuelles ont souvent tendance à se concentrer sur l'adoption de mesures de protection en ne prenant pas suffisamment en compte les effets potentiellement négatifs de ces mesures sur les droits de l'enfant en matière de liberté d'expression et d'accès à l'information⁴³.

Il convient dès lors d'être attentif au risque de voir mobilisé trop facilement l'argument de protection des enfants pour justifier des restrictions à leur droit à l'information mais aussi aux droits des adultes à la liberté d'expression⁴⁴.

⁴⁰ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, § 17.

⁴¹ À savoir, répondre aux critères suivants : prescription par une loi qui ne laisse pas place à l'ambiguïté ; poursuite d'un objectif légitime et respect des principes de nécessité et de proportionnalité (rapport du rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/66/290, 2011, § 81).

⁴² Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, § 20.

⁴³ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 89.

⁴⁴ Voy. à cet égard *infra*, n^{os} 51 et s.

21. Avant d'aborder précisément la question du droit de l'enfant à la protection dans l'environnement numérique, nous avons choisi de développer une autre thématique pertinente dans pareil environnement : celui du droit de l'enfant à l'image.

III. Le droit de l'enfant à l'image

A. – *Les principes*

22. Le droit de toute personne de disposer de son image est un droit fondamental⁴⁵ qui trouve son fondement dans le droit au respect de la vie privée, garanti notamment par l'article 8 de la CEDH et, pour les enfants spécifiquement, par l'article 16 de la CIDE.

23. Le droit à l'image dont jouit toute personne permet de s'opposer à la prise, la diffusion, la reproduction ou l'exploitation de son image, quel qu'en soit le support⁴⁶. Le capteur ou le diffuseur est quant à lui obligé de recueillir un consentement (tacite ou exprès) pour la captation, la diffusion et la reproduction de l'image d'autrui⁴⁷. Le droit à l'image ne s'applique toutefois que dans le cas où la personne est identifiable par elle-même ou par ses proches⁴⁸.

24. L'autorisation des titulaires de l'autorité parentale est nécessaire pour photographier et diffuser l'image d'un mineur⁴⁹. Dès lors que l'exercice de l'autorité parentale est conjoint, l'autorisation devra être donnée conjointement par les parents⁵⁰.

⁴⁵ Sur le droit à l'image, voy. not. : L. DIERICKX, *Het recht op afbeelding*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005 ; M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014 ; F. JONGEN et A. STROWEL, « Section 3. Droit à l'image », in *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 413-432 ; B. MOUFFE, *Le droit à l'image*, Waterloo, Kluwer, 2013.

⁴⁶ À propos de la représentation de l'individu via Internet, voy. en droit belge : Civ. Bruxelles (réf.), 22 octobre 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1396 ; Comm. Liège, 24 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 926 et *R.D.T.I.*, 2007, p. 107, note. M. ISGOUR.

⁴⁷ En Belgique, l'art. XI.174 du Code de droit économique consacre expressément un droit à l'image en ces termes : « [n]i l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès ».

⁴⁸ F. JONGEN et A. STROWEL, « Section 3. Droit à l'image », *op. cit.*, p. 416 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 203, note 364.

⁴⁹ M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, *op. cit.*, p. 102 ; F. JONGEN et A. STROWEL, « Section 3. Droit à l'image », *op. cit.*, p. 417. Voy. également l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Reklos et Davourlis c. Grèce* du 15 janvier 2009. En droit belge, voy. l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 6 octobre 1996 au terme duquel la Cour a notamment décidé que « le consentement donné par les époux L.-C. à la diffusion de leur image s'étendait à celle de l'image de leurs jeunes enfants photographiés en leur compagnie, et qui, non dotés de discernement, étaient incapables de donner eux-mêmes leur consentement ; qu'il importe peu que l'accord donné de photographier lesdits enfants n'ait pas été écrit, dès lors qu'il apparaît comme certain » (Bruxelles, 6 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 303).

⁵⁰ Voy. à cet égard les art. 373 et s. du Code civil belge.

Si le mineur dispose de la capacité de discernement (en général autour de douze/quatorze ans), son consentement sera également exigé⁵¹.

À cet égard, la Commission belge pour la protection de la vie privée, devenue depuis le 25 mai 2018 l'Autorité de protection des données, a remis en 2002 un avis relatif à la protection de la vie privée des mineurs sur Internet⁵². La Commission relève la nécessaire gradation dans la protection du mineur. Elle est renforcée dans les premières années, pour s'atténuer lorsque le mineur approche de l'âge de 18 ans, la Commission soulignant que « [c]ette transition s'appuie notamment sur le critère de la capacité de discernement de l'enfant. Si ce critère peut être variable compte tenu du contexte pratique et juridique, on le situe néanmoins souvent entre 12 et 14 ans »⁵³.

En matière de diffusion d'images, la Commission souligne qu'il est de plus en plus accepté qu'un mineur capable de discernement puisse donner lui-même son consentement⁵⁴. Elle semble toutefois privilégier, dans ce contexte, un système de co-consentement, relevant que si le mineur est capable de discernement, ce qui doit s'apprécier au cas par cas, il faut partir d'un système de collaboration où le consentement n'est pas donné uniquement par les représentants légaux, mais aussi par le mineur⁵⁵.

B. – *Le droit de l'enfant à l'image dans l'univers numérique*

25. Tous les jours, toutes les heures, de nouvelles photos d'enfants sont diffusées à travers les réseaux sociaux, les blogs, l'actualité, et rares sont ceux qui s'interrogent sur les droits des enfants concernés au moment de la diffusion. Or, le droit à l'image s'applique également dans le contexte de l'univers numérique⁵⁶. Ainsi, avant de publier la photo d'une personne en ligne, et pour autant que cette personne soit clairement identifiable, il est nécessaire d'obtenir son consentement. Sans ce

⁵¹ M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, op. cit., p. 105.

⁵² Commission de la protection de la vie privée, avis d'initiative n° 38/2002 du 16 septembre 2002 relatif à la protection de la vie privée du mineur sur Internet.

⁵³ *Ibid.*, p. 6. Voy. aussi les recommandations relatives au marketing direct et à la protection des données à caractère personnel, n° 4/2009 du 14 octobre 2009, p. 8 et n° 02/2013 du 30 janvier 2013, p. 9.

⁵⁴ Commission de la protection de la vie privée, recommandation d'initiative n° 02/2007 du 28 novembre 2007 concernant la diffusion d'images, p. 4.

⁵⁵ Commission de la protection de la vie privée, avis n° 33/2007 du 28 novembre 2007 relatif à la diffusion d'images, pp. 2 et 3 et recommandation d'initiative n° 02/2007 du 28 novembre 2007 concernant la diffusion d'images, p. 9.

⁵⁶ Voy. not. à cet égard M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, op. cit., pp. 261-277 ; C. DE TERWANGNE, « Chapitre 10.1. Le droit à l'image sur Internet », in *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2013, pp. 661-663.

consentement (tacite ou exprès), la personne dont l'image a été diffusée a le droit de demander que sa photo soit supprimée⁵⁷.

26. Il importe à cet égard de conscientiser les enfants à l'importance du respect du droit à l'image⁵⁸.

L'enfant doit ainsi être responsabilisé par rapport à ses propres images qu'il diffuse sur Internet et apprendre qu'il peut s'opposer à la diffusion de son image⁵⁹. Il doit également avoir conscience qu'avant de diffuser en ligne les photos d'autres enfants, il est nécessaire qu'il obtienne leur consentement, ainsi que, le cas échéant, celui de leurs parents. Si l'enfant peut se retrouver victime d'une violation de son droit à l'image, il peut en effet également être auteur de pareille violation en diffusant l'image de ses pairs (phénomène fréquent) sans leur accord (via Facebook, YouTube, Snapchat, Instagram, WhatsApp, etc.). Il doit dès lors être informé du fait qu'en violant le droit à l'image d'autrui, sa responsabilité – et donc celle de ses parents – pourra être engagée.

27. Les parents et les autres tuteurs légaux devraient aussi être vigilants lorsqu'ils publient, souvent innocemment, des photos de leurs enfants sur Internet, et notamment sur Facebook, pratique très répandue que les anglo-saxons appellent du *sharenting*, un néologisme né de la contraction du verbe *share* (« partager ») et du mot *parenting* (« être parent »)⁶⁰. Si, en tant que titulaires de l'autorité parentale, les parents peuvent effectivement publier la photo de leur enfant sans enfreindre la loi, il est néanmoins conseillé de demander à l'enfant son avis afin de lui inculquer les bons réflexes et lui faire prendre conscience de l'importance du respect du droit à l'image⁶¹.

28. La publication de photos de ses enfants sur Facebook présente par ailleurs de réels dangers. En vertu des conditions générales de Facebook, en publiant des photos ou des vidéos, vous accordez à Facebook une licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle publiés sur Facebook ou en relation avec Facebook.

⁵⁷ Pour la procédure à suivre, notamment sur Facebook, voy. Child Focus, *Le droit à l'image*, <http://www.childfocus.be/fr/prevention/securite-en-ligne/parents/reseaux-sociaux/le-droit-a-limage>.

⁵⁸ Voy. à cet égard « Réfléchis avant de publier ! » sur le site de Child Focus, <http://www.childfocus.be/fr/prevention/securite-en-ligne/parents/reseaux-sociaux/reflechis-avant-de-publier>.

⁵⁹ Voy. not. le site www.jedecide.be qui comprend des conseils pratiques à l'attention des jeunes pour protéger leur vie privée.

⁶⁰ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 92.

⁶¹ Voy. à cet égard Ecpat Belgique, « Maman, papa ! Attendez un instant avant de publier cette photo de moi sur les réseaux sociaux... », 12 septembre 2016, <https://ecpat.be/wp-content/uploads/2017/11/Analyse-9-Maman-papa-Attendez-un-instant-avant-de-publier-cette-photo-de-moi-sur-les-reseaux-sociaux.pdf>.

Olivier Bogaert, expert en cybercriminalité et commissaire de la *Computer Crime Unit* de la Police fédérale belge, met ainsi en garde contre la publication sur Facebook de photos de ses enfants :

« Quand vous signez les conditions d'utilisation de Facebook, vous leur accordez le droit d'utiliser vos photos et tout peut arriver. Au mieux, on peut imaginer que la photo soit vendue à une agence de communication quelque part dans le monde pour illustrer une campagne de publicité. Dans le pire des cas, la photo peut être récupérée par des pédophiles qui font du Photoshop avec le visage des enfants. Ensuite, ces visages sont associés à des photos de corps récupérés sur des sites pédopornographiques »⁶².

Pour Maryse Rolland, porte-parole de Child Focus, il ne faut toutefois pas diaboliser Internet :

« Les problèmes sont rares. Même si les parents sont techniquement démunis face à l'outil Facebook, c'est leur bon sens qui doit dicter le choix des publications. C'est un outil très pratique si on s'en sert avec précaution. Lorsque l'enfant aura atteint l'âge de 14 ans, les parents devront privilégier un dialogue de confiance pour décider des photos qui pourront être montrées. [...] Le vrai danger est de nuire à la réputation de l'enfant. Il faudrait choisir de montrer des photos les plus neutres possible. S'il s'agit de montrer une photo de son enfant en train de jouer sur une plaine de jeu, je n'y vois pas d'inconvénient »⁶³.

29. Le 29 janvier 2016, à l'occasion de la Journée internationale de la protection des données, la Commission belge de protection de la vie privée a organisé un parlement des jeunes sur le droit à l'image. Cette journée a donné lieu à l'élaboration de recommandations⁶⁴ concernant notamment le *sharenting* et la diffusion d'images sur les réseaux sociaux.

Concernant le *sharenting*, les recommandations préconisent d'informer les parents des droits des jeunes en matière de vie privée et des risques du partage de certaines images et de permettre aux jeunes, compte tenu de gradations d'âge, de décider eux-mêmes de l'utilisation des photos ou vidéos sur lesquelles ils apparaissent.

Concernant la diffusion d'images sur les réseaux sociaux, les jeunes estiment que des moyens techniques devraient être prévus pour leur permettre, lorsqu'ils apparaissent sur une photo ou vidéo, de l'effacer facilement, de manière définitive et complète, pas uniquement sur leur propre page mais également sur celle des personnes ayant partagé la photo ou la vidéo en question. Il serait également utile, selon eux, que les réseaux

⁶² G. WOELFLE, « Publier des photos de ses enfants sur Facebook, quels sont les risques ? », 16 mars 2016, *La Libre.be*, <http://www.lalibre.be/light/societe/publier-des-photos-de-ses-enfants-sur-facebook-quels-sont-les-risques-56dd6b5d3570ebb7a9080672>.

⁶³ A. DE MARNIX, « Photographies d'enfants sur Facebook : à éviter ? », 22 octobre 2015, *La Libre.be*, <http://www.lalibre.be/debats/ripostes/photos-d-enfants-sur-facebook-a-eviter-5627c5423570b0f19f8fb414>.

⁶⁴ Ces recommandations sont disponibles sur le site www.autoriteprotectiondonnees.be.

sociaux affichent des bannières informatives quotidiennes proposant, dans un langage simple et clair, des informations sur la manière d'utiliser correctement un réseau social ainsi que sur les droits et obligations issus des textes de loi applicables. De manière générale, il est recommandé que des formations d'éducation à Internet soient organisées pour sensibiliser et informer les jeunes, surtout quant à l'utilisation des réseaux sociaux.

30. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique insistent également sur le droit des enfants au respect de leur vie privée et à la protection de leurs données personnelles en ligne :

« Les États et les autres parties prenantes devraient veiller à ce que les enfants soient informés des modalités d'exercice de leur droit au respect à la vie privée et à la protection des données, en tenant compte de leur âge et de leur degré de maturité, et, si nécessaire, avec l'orientation et les conseils de leurs parents, des personnes qui en ont la charge, des tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de l'enfant d'une manière qui corresponde au développement des capacités de l'enfant »⁶⁵.

« Les États devraient s'assurer que les enfants et/ou leurs parents, les personnes qui s'occupent d'eux ou leurs représentants légaux ont le droit de retirer leur consentement au traitement des données à caractère personnel, d'avoir accès à leurs données personnelles et de les faire rectifier ou supprimer, notamment lorsque le traitement des données relatives aux enfants est illégal ou lorsqu'il compromet leur dignité, leur sécurité ou leur vie privée »⁶⁶.

31. Le phénomène du *sharenting* pose également la question du droit à l'oubli sur Internet. Les parents doivent être conscients qu'en publiant aujourd'hui une photo de leur enfant sur Facebook, celle-ci sera encore disponible sur Internet dans l'avenir. Justine Atlan, directrice de l'association *e-Enfance*, formule ainsi une mise en garde :

« L'effet peut être assez violent pour un adolescent de voir des photos de lui enfant, dans le bain, dans son intimité ainsi partagée sur les réseaux sociaux. Quand on est adolescent, on est assez pudique et dans le contrôle de l'image. Se prendre en selfie douze fois par jour est un choix qui lui est propre. Mais lorsque les parents l'exposent, ils lui donnent une e-réputation, une existence médiatique qu'il n'a pas forcément envie de gérer »⁶⁷.

32. En mai 2014, la Cour de justice européenne a rendu un arrêt reconnaissant un droit à l'oubli permettant à tout citoyen européen de

⁶⁵ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, § 23.

⁶⁶ *Ibid.*, § 34.

⁶⁷ G. WOELFLE, « Publier des photos de ses enfants sur Facebook, quels sont les risques ? », *op. cit.*

demander à ce que ses données à caractère personnel n'apparaissent plus dans les résultats de moteurs de recherche en ligne si celles-ci sont erronées ou ne sont plus pertinentes⁶⁸.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il a permis de préciser les contours du droit à l'oubli. La Cour a ainsi affirmé qu'un moteur de recherche traite des données et est responsable de ce traitement, d'une part, que la directive européenne relative à la vie privée trouve à s'appliquer même à un moteur de recherche établi à l'étranger – en l'occurrence Google – dès lors qu'il dispose de filiales commerciales sur le territoire européen, d'autre part. Étant donné que Google dispose d'un établissement en Belgique, la loi belge relative à la vie privée, en tant que transposition de la directive européenne relative à la vie privée, s'applique également. Suite à cet arrêt, Google a mis en ligne un formulaire permettant d'introduire de telles demandes d'oubli⁶⁹.

33. Le nouveau Règlement européen sur la protection des données personnelles⁷⁰ prévoit désormais expressément, en son article 17, un droit à l'effacement. En vertu de cet article, toute personne a le droit d'obtenir que ses données à caractère personnel soient effacées et ne soient plus traitées, lorsqu'elles ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière, lorsque la personne concernée a retiré son consentement au traitement ou lorsqu'elle s'oppose au traitement, ou encore lorsque le traitement ne respecte pas le Règlement. Dans le considérant 65, il est précisé que ce droit à l'oubli est tout particulièrement pertinent lorsque la personne concernée a donné son consentement à l'époque où elle était mineure⁷¹ et n'était pas pleinement consciente des risques inhérents au traitement, et qu'elle souhaite par la suite supprimer ces données à

⁶⁸ C.J.U.E., 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc. C. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, C-131/12.

⁶⁹ https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=0-636349478545818718-242391643&hl=fr&rd=1.

⁷⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données – RGPD).

⁷¹ Concernant les conditions applicables au consentement des enfants dans le domaine des services de la société de l'information, l'art. 8 du Règlement prévoit que le traitement des données à caractère personnel est licite lorsque l'enfant est âgé d'au moins seize ans. Lorsque l'enfant est âgé de moins de seize ans, ce traitement n'est licite que si le consentement est donné ou autorisé par le titulaire de l'autorité parentale. Les États membres peuvent toutefois prévoir un âge inférieur pour autant que cet âge inférieur ne soit pas inférieur à treize ans. La Belgique a fait le choix d'abaisser l'âge du consentement à treize ans. L'art. 7 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.*, 5 septembre 2018) dispose à cet égard qu'« en exécution de l'article 8.1 du Règlement, le traitement des données à caractère personnel relatif aux enfants en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information aux enfants, est licite lorsque le consentement a

caractère personnel, en particulier sur Internet⁷². Ainsi, les données relatives à un mineur doivent être effacées sur simple demande de sa part et sans justification, même s'il y a eu consentement conformément à l'article 8.1 du Règlement.

IV. Le droit de l'enfant à la protection

« Les États devraient lutter contre les risques que présentent les médias numériques et les technologies de l'information et de la communication pour la sécurité des enfants, y compris le harcèlement en ligne, l'exploitation sexuelle des enfants, l'accès à des contenus violents et sexuels, le *grooming* et les contenus sexuels générés par les enfants eux-mêmes, au moyen de stratégies globales qui garantissent le plein exercice des droits énoncés dans la Convention et les Protocoles facultatifs s'y rapportant. Les États devraient ainsi toujours assurer un équilibre entre la promotion des possibilités offertes par les médias numériques et les technologies de l'information et de la communication et la protection des enfants contre les dangers »⁷³.

34. Parmi les risques auxquels les enfants peuvent être exposés en ligne et contre lesquels il convient de les protéger, nous avons choisi d'approfondir la question de l'exposition à des contenus illicites ou préjudiciables ainsi que la situation particulière de la sollicitation sexuelle et de la pédopornographie.

A. – *La protection à l'égard des contenus illicites ou préjudiciables*

1. – *Le contexte*

35. En se connectant à Internet, les enfants courent le risque d'être exposés à des contenus susceptibles de nuire à leur développement, que ces contenus soient illicites ou simplement inappropriés ou inadaptés à leur âge.

été donné par des enfants âgés de 13 ans ou plus. Lorsque ce traitement porte sur des données à caractère personnel de l'enfant âgé de moins de 13 ans, il n'est licite que si le consentement est donné par le représentant légal de cet enfant ».

⁷² La conservation des données est toutefois licite lorsqu'elle est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, au respect d'une obligation légale, à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement, pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, ou à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice.

⁷³ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, recommandations issues de la journée de débat général de 2014 sur les droits de l'enfant et les médias numériques, préc., pt 22.

36. Les contenus illicites, comme leur nom l'indique, sont ceux qui sont interdits par la loi. Ce qui est illicite hors ligne, en vertu de la législation internationale, régionale ou nationale, l'est également en ligne. Les contenus pédopornographiques, que nous développerons dans la sous-section suivante, en sont un exemple.

37. A côtés des contenus illicites, il existe également des contenus qui, sans être interdits par la loi – à tout le moins lorsqu'ils sont destinés aux adultes –, sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs⁷⁴. On parle alors de contenus « préjudiciables ».

Le concept de contenu préjudiciable ne fait pas l'objet d'une définition officielle, n'étant par nature pas clairement délimité. On songe notamment à des contenus violents, attentatoires à la dignité humaine, obscènes⁷⁵ ou pornographiques, à certaines formes de publicité ou encore à des sites prônant des comportements malsains ou dangereux pour la santé, tels que l'automutilation, le suicide ou l'anorexie⁷⁶.

La frontière entre ce qui est illicite ou simplement préjudiciable n'est pas toujours aisée à tracer⁷⁷ et la perception de ce qu'est un contenu préjudiciable peut évidemment varier d'un pays à un autre.

Les lignes directrices du Conseil de l'Europe relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique identifient notamment, parmi les contenus susceptibles d'avoir un effet nocif sur le bien-être physique, affectif et psychologique des enfants, « la représentation dégradante et stéréotypée et l'hypersexualisation, en particulier des femmes et des enfants, la représentation et la glorification de la violence contre autrui et contre soi-même, en particulier le suicide, l'humiliation, l'expression discriminatoire ou raciste, ou l'apologie de ces conduites, la publicité, les contenus destinés à des adultes »⁷⁸.

⁷⁴ Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, considérant 17.

⁷⁵ Dans sa décision *Perrin c. Royaume-Uni* du 18 décembre 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi pu considérer qu'une condamnation pénale pour la publication d'une page web de prévisualisation à accès gratuit, sans vérification d'âge et donc susceptible d'être recherchée par des mineurs, montrant des photographies gravement obscènes, se justifiait par la nécessité de protéger la morale et les droits d'autrui.

⁷⁶ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 72.

⁷⁷ A. MILLWOOD HARGRAVE, *Protéger les enfants contre les contenus préjudiciables*, rapport préparé pour le Groupe de spécialistes sur les droits de l'homme dans la société de l'information, Publication du Conseil de l'Europe, juin 2009, p. 6.

⁷⁸ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, § 51.

2. – *Le cadre international et européen*

38. La protection des enfants contre les contenus susceptibles de leur nuire, en ligne ou hors ligne, n'est pas en tant que tel visée par la CIDE.

De multiples articles de la CIDE peuvent toutefois être mobilisés pour justifier l'adoption de mesures destinées à protéger les enfants de pareils contenus : la prise en compte, de manière primordiale, de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision ou action qui le concerne (art. 1^{er}), et donc également dans l'environnement numérique ; le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6) ; le droit au respect de la vie privée (art. 16) ; le droit d'être protégé contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être (art. 17) ; le droit à la protection contre toute forme de violence (art. 19) ; le droit de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24) ; le droit d'être protégé contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle (art. 34) ou contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à son bien-être (art. 35).

Dans ses recommandations relatives aux droits de l'enfant dans l'univers numérique, le Comité des droits de l'enfant demande aux États de « collaborer avec le secteur des technologies de l'information et de la communication aux fins de l'élaboration et de la mise en œuvre des mesures voulues pour que les enfants ne soient pas exposés à des contenus violents et inadaptés et aux autres risques que présentent pour eux les médias numériques et les technologies de l'information et de la communication »⁷⁹. Le Comité encourage dans le même temps les États à renforcer « avec la participation des enfants, les programmes de sensibilisation et d'éducation élaborés pour aider les enfants à prévenir les risques liés à l'utilisation des médias numériques et des technologies de l'information et de la communication et à y faire face, notamment en élaborant des matériels d'information adaptés aux enfants »⁸⁰.

39. À l'exception la directive 2010/13/UE sur les services de médias audiovisuels⁸¹ que nous analyserons ci-après⁸², il n'existe pas encore d'instrument contraignant au niveau européen pour obliger explicitement les États à prendre des mesures destinées à protéger les mineurs contre

⁷⁹ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, recommandations issues de la journée de débat général de 2014 sur les droits de l'enfant et les médias numériques, préc., pt 22, c).

⁸⁰ *Ibid.*, pt 22, d).

⁸¹ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels).

⁸² Voy. *infra*, n° 48.

les contenus préjudiciables qui circulent sur Internet. On constate néanmoins une attention accrue portée à cette thématique au sein des instances européennes depuis deux décennies déjà.

40. Dès 1996, la Commission européenne publiait un « Livre vert sur la protection des mineurs et la dignité humaine dans les services d'information » où la prévention de l'exposition des mineurs à des contenus inappropriés figurait comme condition indispensable au développement de l'industrie des services audiovisuels et d'information. Elle y suggérerait également la mise en place d'un cadre d'autorégulation impliquant l'ensemble des parties concernées⁸³.

41. La recommandation du Conseil du 24 septembre 1998⁸⁴ invitait les États membres et l'industrie à développer des codes de conduite en matière de contrôle des contenus préjudiciables sur Internet pour les mineurs, notamment en ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'offre et la diffusion de contenus susceptibles de nuire aux mineurs seraient subordonnées, chaque fois que cela serait réalisable, à l'utilisation de moyens de protection tels que : une page d'avertissement, un signal sonore ou visuel, un étiquetage descriptif et/ou une classification des contenus et des systèmes de vérification de l'âge des utilisateurs.

Le deuxième rapport d'évaluation concernant l'application par les États membres de cette recommandation⁸⁵, publié en 2003, relevait que les contenus et les attitudes illicites, préjudiciables et indésirables sur Internet continuaient de poser un problème aux législateurs, au secteur et aux parents. Il soulignait que de nouveaux défis devaient être relevés, aussi bien en termes de quantité (davantage de contenu « illicite ») que de qualité (nouvelles plates-formes, nouveaux produits). Même si les États membres appliquent la recommandation de différentes manières, ce rapport mettait en évidence que le nombre de permanences téléphoniques et de codes de conduite avait considérablement augmenté et que la plupart des États membres avaient lancé des campagnes en vue de promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet. Enfin, le rapport mettait

⁸³ Livre vert de la Commission européenne du 16 octobre 1996 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, COM(96) 483 final.

⁸⁴ Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine.

⁸⁵ Deuxième rapport d'évaluation de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant l'application de la recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine, COM/2003/0776 final.

en évidence que la classification du contenu des programmes audiovisuels jouait un rôle essentiel dans la protection des mineurs.

42. Le 20 décembre 2006, une nouvelle recommandation, mettant à jour celle de 1998, a été adoptée par le Parlement et le Conseil⁸⁶. Elle développe une approche basée sur la coopération entre organes corégulateurs et autorégulateurs dans les États membres et propose des outils qui vont de l'élaboration de codes de conduite à des solutions technologiques telles que le filtrage ou la classification et la labellisation⁸⁷. Cette recommandation souligne l'importance des stratégies pour l'infocompétence et pour la formation à l'information destinée aux enfants afin de leur permettre de mieux comprendre et traiter les contenus (par exemple la violence sur autrui ou sur soi-même, la pornographie, la discrimination et le racisme) et les comportements (tels que la sollicitation, l'intimidation, le harcèlement ou la persécution) qui présentent un risque d'effets préjudiciables, afin de créer un climat de confiance, de bien-être et de respect d'autrui dans le nouvel environnement de l'information et de la communication.

43. Le Parlement européen et le Conseil ont par ailleurs adopté, dès 1999, un « plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux » (*Safer Internet Program*). Ce plan d'action visait à améliorer la sécurité des enfants en ligne en s'attaquant non seulement aux contenus illicites, mais aussi aux comportements préjudiciables. En 2005, le Conseil a adopté une décision instituant le programme *Safer Internet Plus* destiné à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet et des nouvelles technologies. En octobre 2008, une extension du programme a été décidée pour la période 2009-2013⁸⁸. Quatre objectifs principaux étaient identifiés : sensibiliser le public, particulièrement les enfants, leurs parents et leurs enseignants ; lutter contre les contenus illicites et les comportements préjudiciables ; promouvoir un environnement en ligne plus sûr et établir une base de connaissances constituée des usages

⁸⁶ Recommandation 2006/925/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne.

⁸⁷ I. KATSAROVA, « Protection of Minors in the Media Environment. EU Regulatory Mechanisms », Librairie du Parlement européen, 18 mars 2013, p. 4.

⁸⁸ Décision n° 1351/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 instituant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation de l'Internet et d'autres technologies de communication.

connus et émergents de l'environnement en ligne par les enfants, ainsi que des risques et conséquences inhérents à ces usages.

44. Dans une recommandation de 2008 sur les mesures visant à promouvoir le respect de la liberté d'expression et d'information au regard des filtres internet⁸⁹, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe relevait que l'utilisation proportionnée de filtres peut être une façon appropriée d'encourager l'accès à Internet et la confiance lors de son utilisation, en complément des autres stratégies pour combattre les contenus préjudiciables, comme le développement et la mise à disposition d'une culture de l'information.

45. En 2009, une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication⁹⁰ demandait aux États membres de développer et de promouvoir des stratégies cohérentes de protection des enfants contre des contenus et des comportements présentant des effets préjudiciables, tout en préconisant leur participation active avec la meilleure utilisation possible du nouvel environnement de l'information et de la communication.

Les lignes directrices jointes en annexe de la recommandation encouragent les États membres à développer des espaces sûrs et sécurisés afin de permettre aux enfants d'explorer l'environnement de l'information et de la communication et d'y participer activement, par exemple en développant des portails en ligne adaptés à l'âge des enfants ; en développant des normes professionnelles pour la maintenance de tels sites internet et de portails, plus particulièrement en ce qui concerne les liens et références à d'autres sites ; en faisant prendre conscience de l'existence de ces sites internet sûrs et sécurisés pour enfants, en particulier en informant les parents, les éducateurs, les développeurs de contenu ainsi que leurs associations respectives ; en envisageant l'intégration des avantages de ces sites internet sûrs et sécurisés aux programmes scolaires et au matériel pédagogique, comme le « Manuel de maîtrise de l'Internet » du Conseil de l'Europe.

⁸⁹ Recommandation CM/Rec(2008) 6 du Comité des ministres aux États membres sur les mesures visant à promouvoir le respect de la liberté d'expression et d'information au regard des filtres internet.

⁹⁰ Recommandation CM/Rec(2009) 5 du Comité des ministres aux États membres visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication.

Elles visent également à encourager le développement d'un label paneuropéen et de systèmes de certification des contenus en ligne. Les critères de cette certification devraient inclure le respect des principes et normes en matière de droits de l'homme, dont le droit de disposer de voies de recours et de solutions effectives. Il s'agit aussi pour les États membres de définir des critères d'évaluation du contenu en fonction des tranches d'âge, en tenant compte des différences de traditions au sein des États membres, mais aussi de sensibiliser les parents et les éducateurs aux avantages offerts par la certification du contenu pour faciliter l'accès à des espaces sûrs et sécurisés pour les enfants.

Enfin, les lignes directrices entendent promouvoir les compétences et la maîtrise d'Internet auprès des enfants, des parents et des éducateurs en encourageant les États à mener des actions de sensibilisation et à développer des attitudes critiques par rapport aux avantages et aux risques, pour les enfants, de l'utilisation libre d'Internet et des TIC ; à inclure dans les programmes scolaires l'apprentissage et la pratique du bon usage d'Internet et des TIC et à inviter les enseignants à analyser et contrer, dans les contenus en ligne, les formes de sexisme qui influencent les attitudes des enfants.

46. On mentionnera encore l'adoption, par le Conseil de l'Europe, de la stratégie pour la gouvernance d'Internet (2016-2019) selon laquelle Internet devrait être un environnement sûr, protégé, ouvert et stimulant pour tous, y compris pour les enfants, ainsi que la stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021) qui place les droits de l'enfant dans l'univers numérique parmi ses cinq domaines prioritaires. Le Conseil de l'Europe identifie, parmi les dangers du numérique pour l'enfant, l'utilisation d'Internet et des médias sociaux pour propager des discours de haine, faire l'apologie du terrorisme auprès des jeunes, ou encore encourager la radicalisation. Il s'engage dès lors à poursuivre sa campagne contre le discours de haine et à investir dans une série de mesures relatives au domaine de l'éducation et à Internet⁹¹.

47. Enfin, les lignes directrices de 2018 relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique formulent également des recommandations aux États en matière de protection des enfants contre les contenus préjudiciables :

« Les États devraient imposer l'utilisation de systèmes efficaces de vérification de l'âge, dont les modalités respectent les principes de minimisation des données, afin

⁹¹ Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021), § 61.

d'assurer la protection des enfants contre les produits, services et contenus de l'environnement numérique légalement soumis à des limites d'âge strictes.

Les États devraient prendre des mesures pour s'assurer que les enfants sont protégés contre l'exploitation commerciale dans l'environnement numérique, notamment contre l'exposition à des formes de publicité et de marketing inadaptées à leur âge. À cet effet, ils devront s'assurer que les entreprises commerciales ne recourent pas à des pratiques commerciales déloyales à l'égard des enfants, exiger que la publicité et le marketing numériques ciblant les enfants puissent être clairement identifiés en tant que tels par ceux-ci et imposer à toutes les parties prenantes concernées de limiter le traitement des données à caractère personnel des enfants à des fins commerciales.

Les États sont encouragés à coopérer avec les médias, dans le respect de la liberté des médias, avec les établissements éducatifs et les autres parties prenantes concernées pour développer des programmes de sensibilisation visant à protéger les enfants des contenus préjudiciables et à prévenir leur participation à des activités illégales en ligne »⁹².

48. La question de la protection des mineurs à l'égard des contenus préjudiciables se pose également à l'égard des contenus audiovisuels⁹³ dès lors que de nombreux contenus audiovisuels sont en aujourd'hui diffusés en ligne. Il existe à cet égard un instrument contraignant au niveau de l'Union européenne, à savoir la directive 2010/13/UE sur les Services de médias audiovisuels⁹⁴ (ci-après « directive SMA »). Cette directive s'applique également aux contenus audiovisuels diffusés par l'entremise du réseau.

S'agissant de la protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels non linéaires, l'article 12 de la directive SMA dispose que les États membres « prennent les mesures appropriées pour que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui pourraient nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient mis à la disposition du public que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement entendre ou voir ces services de médias audiovisuels à la demande ».

⁹² Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, §§ 56-58.

⁹³ Voy. à cet égard A. SCHEUER et C. BACHMEIER, *La protection des mineurs dans les nouveaux médias (non linéaires). Cadre juridique européen, transposition nationale et application*, IRIS plus, 2012/6, <http://www.obs.coe.int/documents/205595/865104/IRIS+plus+2012fr6LA.pdf>.

⁹⁴ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels).

Concernant les services linéaires (radiodiffusion télévisée, par exemple), l'article 27, paragraphe 1^{er}, de la directive SMA énonce que les États membres « prennent les mesures appropriées pour que les émissions des organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence ne comportent aucun programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite ».

Dans les deux cas, le service ou le programme ne peut nuire gravement à l'épanouissement des mineurs. Si de tels programmes sont interdits dans les services de radiodiffusion, ils peuvent être disponibles dans le cadre de services à la demande, mais dans des conditions telles que les mineurs ne puissent pas les entendre ou les voir. Pour ce faire, il convient d'employer des codes personnels ou d'autres systèmes de contrôle de l'âge plus sophistiqués.

Dans le même temps, les programmes susceptibles d'être simplement « préjudiciables » aux mineurs peuvent être diffusés par des services linéaires s'il est assuré, par le choix de l'heure de l'émission ou par toute mesure technique (cryptage, par exemple), que les mineurs ne sont normalement pas susceptibles de les voir ou de les entendre. En outre, lorsque de telles émissions sont diffusées en clair, elles doivent être précédées d'un avertissement acoustique ou identifiées par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée. La directive SMA n'émet aucune restriction dans les services à la demande⁹⁵.

Le 25 mai 2016, la Commission européenne a toutefois lancé une procédure de révision de la directive SMA, notamment afin de clarifier et d'élargir les obligations relatives à la protection des mineurs vers d'autres catégories de fournisseurs de services de médias audiovisuels⁹⁶. Si les règles en vigueur s'appliquent déjà à la télévision traditionnelle et aux services de vidéo à la demande, la nouvelle proposition prévoit une extension de son champ d'application aux plateformes de partage de vidéos (telles YouTube) qui organisent les contenus et leur associent des mots-clés.

⁹⁵ M. CAPPELLO (éd.), *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, op. cit., p. 20.

⁹⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, COM(2016) 287. Nous apprenons, au moment de la relecture de l'épreuve de la présente contribution, que la nouvelle directive a été adoptée par le Conseil des ministres en date du 6 novembre 2018 et publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 28 novembre 2018. Les États membres ont jusqu'au 19 septembre 2020 pour la transposer dans leur législation nationale.

49. S'il est évidemment nécessaire que les États prennent toutes les mesures appropriées pour protéger autant que possible l'exposition des mineurs à des contenus illicites ou préjudiciables, il convient toutefois d'être vigilant et d'éviter que ces mesures ne portent atteinte aux autres droits des enfants, notamment à l'information, mais aussi au droit à la liberté d'expression des adultes.

Les lignes directrices du Conseil de l'Europe relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique rappellent à cet égard que toutes les mesures de protection devraient tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et du développement de ses capacités, et « ne pas restreindre indûment l'exercice d'autres droits »⁹⁷. Les États devraient ainsi veiller, lors de la mise en place de systèmes de contrôle parental, certes nécessaires pour limiter les risques encourus par les enfants dans l'environnement numérique, « à ce que ces systèmes de contrôle soient conçus et déployés en tenant compte du développement des capacités des enfants, à ce qu'ils ne renforcent pas les attitudes discriminatoires et ne violent ni ne nient le droit des enfants à l'information, en fonction de leur âge et de leur degré de maturité »⁹⁸.

Le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression souligne par ailleurs que la définition de ce qui constitue une information nuisible est subjective et que dès lors « tous les règlements visant à protéger les enfants, de même que les mécanismes adoptés pour les faire respecter, doivent être examinés régulièrement, d'une manière ouverte et transparente, en vue d'empêcher l'imposition de restrictions disproportionnées ou arbitraires qui limitent les droits des adultes et des enfants [...] En adoptant des définitions vagues et larges de ce qui constitue une information nuisible, par exemple lors de la détermination de la façon de paramétrer les systèmes de filtrage sur Internet, on risque d'empêcher les enfants d'avoir accès à des informations qui peuvent les aider à prendre des décisions en connaissance de cause, notamment dans le cas de renseignements impartiaux, objectifs et adaptés à leur âge sur des questions telles que celles relatives à l'éducation sexuelle et à l'abus de drogues.

⁹⁷ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, § 50.

⁹⁸ *Ibid.*, § 54.

Cela peut exacerber, plutôt que de diminuer, la vulnérabilité des enfants aux risques »⁹⁹.

50. De nombreux outils ont été développés pour protéger les enfants contre les contenus préjudiciables et illicites présents sur la Toile : contrôles d'âge, technologies de filtrage, labellisation et auto-description de contenus, etc. Ces outils sont certes importants mais doivent s'inscrire dans un contexte d'éducation au numérique et de sensibilisation de l'ensemble de la société, en ce compris des enfants, sur leurs droits dans l'environnement numérique et les risques qu'ils encourrent.

B. – *La protection contre la sollicitation à caractère sexuel (grooming¹⁰⁰) et la pédopornographie¹⁰¹*

1. – *Le contexte*

51. Un des principaux risques auxquels sont confrontés les enfants dans le monde numérique est assurément celui de rentrer en contact avec des prédateurs sexuels et de se voir sollicités, exploités et violentés sexuellement. Les risques liés aux violences sexuelles à l'égard des enfants font ainsi parties des principales préoccupations concernant les effets néfastes de la connectivité numérique¹⁰². Si ces risques ne sont évidemment pas inhérents au monde virtuel et ont toujours été présents dans la vie réelle, il reste que la vie en ligne et les possibilités qu'offrent aujourd'hui les technologies de l'information et de la communication ont à la fois permis de faciliter les formes courantes d'abus sexuels et

⁹⁹ Rapport du rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/69/335, 21 août 2014, §§ 48 et 49.

¹⁰⁰ Traduit littéralement, le terme « grooming » (*to groom*) signifie « prendre soin de » ou « préparer ». Il peut être défini comme « la stratégie menant à l'abus sexuel sur mineur » (D. RIBANT, « Droit pénal et informatique : la mise à jour est en cours de téléchargement », in *Omniprésence du droit pénal. Nouvelles approches pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2017, p. 148). La sollicitation hors ligne d'enfants à des fins sexuelles (*offline grooming*) est une stratégie d'abus très ancienne, tandis que leur sollicitation en ligne (*online grooming*) est un phénomène apparu avec le développement des nouvelles technologies de l'information.

¹⁰¹ Nous utilisons, dans la présente contribution, le terme « pédopornographie » pour désigner la pornographie mettant en scène des enfants. Nous attirons toutefois l'attention du lecteur sur le fait que l'utilisation de ce terme est aujourd'hui déconseillée dès lors qu'il pourrait laisser croire qu'il s'agit d'une des formes « acceptables » de pornographie, minimisant ainsi la violence sexuelle commise à l'encontre des enfants victimes. L'utilisation du terme « matériel relatif à la maltraitance sexuelle des enfants » est ainsi préconisée (Ecpat Belgique, *Matériel pédopornographique et Internet (partie 1) : quelles influences et motivations des utilisateurs ?*, 1^{er} juin 2015, p. 1, note 1, <https://ecpat.be/wp-content/uploads/2015/06/Analyse-4-Matériel-pédopornographique-et-Internet-partie-1.pdf>).

¹⁰² UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 74. Déjà en 2006, une étude des Nations unies sur la violence à l'encontre des enfants reconnaissait qu'Internet et les autres nouvelles technologies de la communication semblaient associés à un risque accru d'exploitation sexuelle des enfants (Assemblée générale des Nations unies, rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude des Nations unies sur la violence à l'encontre des enfants, 29 août 2016, A/61/299, § 77).

d'exploitation sexuelle des enfants¹⁰³, contribuant ainsi à alimenter de façon exponentielle le marché de la pédopornographie¹⁰⁴, mais aussi d'en générer de nouvelles¹⁰⁵, tels les contenus pédopornographiques « à la demande », les contenus autoproduits¹⁰⁶ ou encore la diffusion d'abus sexuels en direct¹⁰⁷.

52. L'échange de matériel pédopornographique se déroule le plus souvent sur le *Darknet*, Web invisible¹⁰⁸, intentionnellement caché, avec des utilisateurs anonymes qui s'adonnent à des activités illégales¹⁰⁹. L'émergence des médias sociaux a évidemment favorisé la création de communautés sur les *Darknets*¹¹⁰. Conscients de l'importance de ce phénomène, Google, Facebook, Microsoft, Twitter et Yahoo se sont associés

¹⁰³ Les personnes ayant une attirance sexuelle pour les enfants peuvent désormais plus facilement rentrer en contact avec leurs victimes potentielles, agir dans l'anonymat, élargir leur réseau, augmenter leurs profils et s'en prendre à plusieurs victimes à la fois (UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 71). Ils ont par ailleurs la possibilité de se regrouper en communautés au sein desquelles leurs comportements délictueux sont rendus acceptables, voire même encouragés (Ecpat Belgique, *Matériel pédopornographique et Internet (partie 1) : quelles influences et motivations des utilisateurs ?*, op. cit., p. 1).

¹⁰⁴ N. COLETTE-BASECQZ, « Pédopornographie et technologies : les réponses du droit pénal », in *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 81.

¹⁰⁵ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 76.

¹⁰⁶ Ce phénomène englobe notamment les « sextos » produits de manière consensuelle par les jeunes eux-mêmes mais aussi des contenus produits de manière non consensuelle via des techniques de pédopiéage ou d'extorsion sexuelle (UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 77). Sur les phénomènes de *sexting* et *sextorsion*, voy. A. DIERICKX, « Nootpt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven ? », *Nullum crimen*, 2017, pp. 234 et s. ; Ecpat Belgique, « Le sexting : une forme d'auto-exploitation ? », 18 novembre 2015, <https://ecpat.be/wp-content/uploads/2015/11/Analyse-13-Le-sexting-une-forme-dauto-exploitation.pdf>.

¹⁰⁷ À propos de la retransmission en direct d'abus sexuels commis sur des enfants (*live streaming child sexual abuse*), voy. Ecpat Belgique, « Le tourisme sexuel impliquant des enfants par webcam : une nouvelle tendance inquiétante », 28 août 2014, <http://ecpat.be/wp-content/uploads/2017/11/Le-tourisme-sexuel-impliquant-des-enfants-via-webcam1-1.pdf> ; Internet Watch Foundation, « Trends in Online Child Sexual Exploitation : examining the Distribution of Captures of Live-streamed Child Sexual Abuse », mai 2018, <https://www.iwf.org.uk/sites/default/files/inline-files/Distribution%20of%20Captures%20of%20Live-streamed%20Child%20Sexual%20Abuse%20FINAL.pdf>.

¹⁰⁸ Le Web invisible ou Web caché, par opposition au Web visible constitué par l'ensemble des pages Web indexées par les moteurs de recherche, désigne « la partie du web qui n'est pas accessible directement aux moteurs de recherche conventionnels. Elle comprend donc l'ensemble des documents qui ne sont pas indexés par les outils de recherche traditionnels : les sources dont l'accès est contrôlé par un mot de passe, les sites web construits autour d'une base de données (interrogeable uniquement par un moteur de recherche interne), les pages accessibles par un formulaire de recherche, les documents non référencés (volontairement ou non), les pages écrites dans des formats propriétaires, les intranets, les extranets... » (<http://maboite.qc.ca/glossaire.php>). Les *Darknets* constituent une petite partie du Web invisible. Ce sont des « réseaux privés entre pairs (peer-to-peer ou P2P networks en anglais) garantissant l'anonymat à leurs utilisateurs, notamment pour l'échange de fichiers. Ils sont accessibles via un navigateur/logiciel spécifique » (Ecpat Belgique, *Matériel pédopornographique et Internet (partie 1) : quelles influences et motivations des utilisateurs ?*, op. cit., p. 1, note 3).

¹⁰⁹ Voy., à propos de l'Internet clandestin : Ecpat Belgique, « La face obscure d'Internet : le matériel pédopornographique sur les Darknets », 28 juin 2015, <http://ecpat.be/wp-content/uploads/2017/11/Analyse-6-Le-mat%C3%A9riel-p%C3%A9dopornographique-sur-les-Darknets.pdf> ; UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 79.

¹¹⁰ À propos des comportements et des motivations des auteurs d'infractions liées à du matériel pédopornographique sur le Web invisible, et plus précisément sur les *Darknets* Tor et Freenet, voy. : Ecpat Belgique, *Matériel pédopornographique et Internet (partie 1) : quelles influences et motivations des utilisateurs ?*, op. cit.

à une fondation britannique, l'*Internet Watch Foundation*¹¹¹ pour lutter contre l'abus sexuel des enfants.

53. En 2017, l'*Internet Watch Foundation*¹¹² recensait 78 589 adresses universelles (URL¹¹³) contenant du contenu pédopornographique hébergé partout dans le monde¹¹⁴ ; 65 % de ces adresses étaient hébergées en Europe et 32 % en Amérique du Nord. Cinq pays hébergeaient à eux seuls 87 % des sites pédopornographiques (en ordre décroissant : les Pays-Bas, les États-Unis, le Canada, la France et la Russie). On relèvera encore que 86 % des victimes étaient des filles ; 55 % des victimes étaient, d'après les estimations, âgées de dix ans ou moins ; 2 % des victimes semblaient avoir deux ans ou moins ; enfin, un tiers des images montraient des enfants violés ou subissant des tortures sexuelles¹¹⁵.

2. – *Le cadre international et européen*

54. En vertu de l'article 34 de la CIDE, les États parties doivent protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle, ce qui implique de prendre toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ou qu'ils ne soient exploités à des fins de prostitution ou d'autres pratiques sexuelles illégales ou encore aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

55. L'offre croissante de matériel pornographique mettant en scène des enfants sur Internet a par ailleurs amené l'ONU à adopter, le 25 mai 2000, le deuxième Protocole facultatif à la CIDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants¹¹⁶. En son article 2, c, le Protocole définit cette dernière en

¹¹¹ <https://www.iwf.org.uk>. L'*Internet Watch Foundation* est une organisation indépendante, basée au Royaume-Uni, qui travaille en collaboration avec les fournisseurs d'accès à Internet et les services de police, avec le soutien, notamment, de la Commission européenne, dans le but de lutter contre la pornographie infantile mais aussi, plus largement, contre les contenus illégaux présents sur la Toile. La majeure partie de son travail tend à la suppression des images et des vidéos d'abus sexuels sur des enfants.

¹¹² Internet Watch Foundation, Annual Report 2017, IWF, Cambridge, Royaume-Uni, 18 avril 2018, pp. 14 et s., <https://www.iwf.org.uk/sites/default/files/reports/2018-04/IWF%202017%20Annual%20Report%20for%20web0.pdf>.

¹¹³ Acronyme de *Uniform Resource Locator* : « [p]rocédé d'adressage qui permet de spécifier la localisation physique d'un répertoire, d'un fichier ou d'une ressource se trouvant sur le web. On y fait souvent référence comme étant l'adresse d'une page web ou d'un document HTML » (<http://maboite.qc.ca/glossaire.php>).

¹¹⁴ Contre 57 335 en 2016 et 68 092 en 2015 (Internet Watch Foundation, Annual Report 2017, *op. cit.*).

¹¹⁵ Internet Watch Foundation, Annual Report 2017, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁶ Le Protocole facultatif a été adopté par la résolution A/RES/54/263 du 25 mai 2000 à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies. Il est entré en vigueur le 18 janvier 2002. La Belgique a signé ce Protocole le 6 septembre 2000 et l'a ratifié le 17 mars 2006.

ces termes : « toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles ». En vertu de l'article 3 du Protocole, chaque État partie doit notamment veiller à incriminer le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir du matériel pornographique mettant en scène des enfants.

56. On ajoutera encore que selon l'Organisation internationale du travail (OIT), « l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques » est considéré comme une des pires formes de travail des enfants¹¹⁷.

57. Dans le droit de l'Union européenne, le principal instrument juridique traitant de la pédopornographie est la directive 2011/93/UE¹¹⁸. L'article 2, c, de cette directive définit la pédopornographie comme suit : « tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé ; toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ; tout matériel représentant de manière visuelle une personne qui paraît être un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'une personne qui paraît être un enfant, à des fins principalement sexuelles ; des images réalistes d'un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite ou des images réalistes des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ».

En vertu de l'article 5 de la directive, les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour que les comportements suivants, lorsqu'ils sont intentionnels et commis « sans droit »¹¹⁹, soient passibles de sanctions : l'acquisition ou la détention de pédopornographie ; le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des

¹¹⁷ Art. 3 de la Convention 182 de l'Organisation internationale du travail du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants. Cette Convention est entrée en vigueur le 19 novembre 2000. Elle a été ratifiée par la Belgique le 8 mai 2002.

¹¹⁸ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie.

¹¹⁹ Les termes « sans droit » permettent aux États membres de « prévoir une défense pour les actes relatifs au matériel pornographique ayant, par exemple, un objectif médical, scientifique ou similaire. Ils permettent également de mener des activités en vertu de compétences légales nationales, telles que la détention légitime de pédopornographie par les autorités à des fins de poursuites pénales ou de prévention, de détection ou d'enquête pénale. En outre, ils n'excluent pas les défenses légales ou les principes similaires applicables qui exemptent une personne de sa responsabilité dans certaines circonstances, par exemple dans le contexte d'activités de signalement de tels cas via des lignes d'urgence, téléphoniques ou via Internet » (considérant 17 de la directive).

technologies de l'information et de la communication, à de la pédopornographie ; la distribution, la diffusion ou la transmission de pédopornographie ; le fait d'offrir, de fournir ou de mettre à disposition de la pédopornographie ou encore la production de pédopornographie¹²⁰.

58. L'article 6 de la directive concerne quant à lui la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles – pratique plus généralement connue sous le nom de *grooming* – et impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour ériger en infraction punissable d'au moins un an d'emprisonnement le fait pour un adulte de proposer intentionnellement, au moyen des technologies de l'information et de la communication, une rencontre à un enfant qui n'a pas atteint l'âge de la majorité sexuelle, dans le but de se livrer avec lui à des activités sexuelles ou de produire de la pédopornographie, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre¹²¹.

59. Concernant enfin le déréférencement et le blocage des sites internet¹²² à nature pédopornographique, l'article 25 de la directive dispose, d'une part, que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour faire rapidement supprimer les pages internet contenant ou diffusant de la pédopornographie qui sont hébergées sur leur territoire et s'efforcer d'obtenir la suppression des pages hébergées en dehors de celui-ci, d'autre part, qu'ils peuvent prendre des mesures (lesquelles ne doivent pas nécessairement être de nature législative) pour bloquer l'accès par les internautes sur leur territoire aux pages internet contenant ou diffusant de la pédopornographie¹²³. Le considérant 46 de la directive rappelle à cet égard que la pédopornographie est un type de contenu spécifique qui ne saurait être interprété comme l'expression

¹²⁰ En droit belge, voy. l'art. 383bis du Code pénal. La définition du terme « pédopornographie » a été insérée par la loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (*M.B.*, 8 juin 2016). Cette définition s'inspire très largement de celle contenue dans la directive 2011/93/UE.

¹²¹ En droit belge, voy. les art. 377ter (circonstance aggravante de prédation – *grooming* en ligne ou hors ligne) et 377quater (*grooming* en ligne) du Code pénal. Voy. également l'art. 433bis/1 du Code pénal à propos du lurre de mineur par le biais des technologies de l'information et de la communication à des fins criminelles ou délictuelles.

¹²² Sur les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur Internet en général, voy. Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *op. cit.*, pp. 859 et s.

¹²³ En Belgique, on relèvera qu'il est possible de faire bloquer des sites internet présentant un contenu illégal, tels que les sites publiant de la pédopornographie. Chaque blocage doit impérativement faire l'objet d'une décision du procureur du Roi qui se fonde sur des prérogatives qui lui sont conférées par le Code d'instruction criminelle (art. 39bis du Code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017).

d'une opinion et que la lutte contre ce phénomène exige de réduire la diffusion du matériel relatif à des abus sexuels d'enfants en rendant la mise à disposition du public en ligne de ce contenu plus difficile pour les auteurs d'infractions. Il s'avère dès lors indispensable, selon les termes de la directive, de supprimer le contenu et d'appréhender les personnes qui se rendent coupables de production, de diffusion ou de téléchargement d'images d'abus sexuels d'enfants¹²⁴.

60. Au niveau du Conseil de l'Europe, l'article 9 de la Convention sur la cybercriminalité¹²⁵ (dite « Convention de Budapest ») exige des États parties qu'ils érigent des sanctions pénales relatives au fait d'offrir, de mettre à disposition, de distribuer, de transmettre, de se procurer, de posséder de la pédopornographie ou de produire ce type de contenu par le biais d'un système informatique, de manière intentionnelle et sans droit.

En vertu de l'article 9.2 de la Convention, le terme « pornographie infantine » comprend toute matière pornographique représentant de manière visuelle un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite, une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ainsi que des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite. Pour que le matériel soit considéré comme de la pornographie infantine en vertu de l'article 9.2 de la Convention, il n'est ainsi pas nécessaire qu'un enfant réel soit impliqué, il suffit que le matériel représente un mineur. Le raisonnement qui sous-tend cette disposition est le suivant : « même si l'enfant ne subit pas de préjudice réel lors de la production du matériel, ce dernier pourrait servir à encourager ou amener des enfants à participer à de tels actes »¹²⁶.

61. La Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels¹²⁷ (dite « Convention de Lanzarote »), exige quant

¹²⁴ Si les mesures de blocage sont assurément nécessaires pour cibler le matériel pédopornographique, il reste que pareilles mesures ne permettent pas de s'attaquer aux racines du mal. La pédopornographie est en effet le plus souvent un sous-produit de la traite et de la prostitution, de sorte que les États devraient avant tout prendre des mesures globales pour s'attaquer aux causes du phénomène (rapport du rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/HRC/17/27, 2011, § 32). Dans le même sens : Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *The Rule of Law on the Internet and in the Wider Digital World*, Issue Paper, décembre 2014, p. 68).

¹²⁵ Conseil de l'Europe, Convention sur la cybercriminalité, STCE n° 185 2001, signée à Budapest le 23 novembre 2001 (46 des 47 États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention et 43 États l'ont ratifiée, dont la Belgique en date du 3 août 2012).

¹²⁶ Portail du Conseil de l'Europe, « Droits de l'enfant – Environnement numérique », <https://www.coe.int/fr/web/children/the-digital-environment> (consulté le 19 juillet 2018).

¹²⁷ Conseil de l'Europe, Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, STCE n° 201 2007, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007 (les 47 États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention et 42 États l'ont ratifiée, dont la Belgique en date du 7 février 2012).

à elle, en son article 20.1, que les États prennent les mesures législatives nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit : la production de pornographie enfantine ; l'offre ou la mise à disposition de pornographie enfantine ; la diffusion ou la transmission de pornographie enfantine ; le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie enfantine ; la possession de pornographie enfantine et le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie enfantine. La Convention de Lanzarote va ainsi plus loin que la Convention de Budapest en ce qu'elle vise également le fait « d'accéder, en connaissance de cause, à de la pornographie enfantine ». L'objectif est de permettre les poursuites à l'encontre de ceux qui accèdent intentionnellement à des sites de pornographie enfantine sans nécessairement télécharger les images.

L'article 20.2 de la Convention définit la pornographie enfantine comme suit : « tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ». Cette définition s'inspire de l'article 9 de la Convention de Budapest mais son libellé est plus large : sont visées toutes les formes de matériel, et pas seulement le matériel produit par des systèmes informatiques.

62. L'article 21 de la Convention de Lanzarote traite par ailleurs de la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques et exige à cet égard que les États prennent les mesures législatives nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants : le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou de favoriser la participation d'un enfant à de tels spectacles ; le fait de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins ; enfin, le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants.

63. La Convention de Lanzarote traite également de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (*grooming*) en son article 23. En vertu de cet article, les États sont appelés à prendre les mesures nécessaires pour punir pénalement le fait de proposer intentionnellement, par le biais des technologies de communication et d'information, une rencontre à un

enfant n'ayant pas atteint l'âge de la majorité sexuelle, dans le but de se livrer avec lui à des activités sexuelles ou de produire de la pornographie enfantine, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre. La Convention de Lanzarote fut le premier instrument international à ériger en infraction pénale la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles par le biais des technologies de communication et d'information.

On précisera que le Comité de Lanzarote a adopté en 2015 un avis relatif à l'article 23 de la Convention au terme duquel il invite les États parties à envisager d'étendre les sanctions pénales liées à la sollicitation à des affaires où l'abus sexuel ne résulte pas de la rencontre avec une personne mais est commis en ligne¹²⁸. Le Comité s'est exprimé en ces termes :

« Le phénomène global du *grooming* en ligne évolue parallèlement aux technologies de l'information et de la communication. Son interprétation ne doit donc pas se limiter à la façon dont le *grooming* en ligne était perpétré lorsque la Convention a été rédigée, mais il doit être compris et traité selon la manière dont il est perpétré aujourd'hui et pourrait l'être demain. Étant donné qu'il est impossible d'adopter une définition figée du *grooming* en ligne, les Parties devraient envisager de l'ériger en infraction pénale également lorsque l'abus sexuel n'aboutit pas à une rencontre en personne, mais est commis en ligne »¹²⁹.

64. Le Comité de Lanzarote a également rendu en 2017 un avis interprétatif sur l'applicabilité de la Convention aux infractions sexuelles commises à l'encontre des enfants et facilitées par l'utilisation des technologies de l'information et de la communication¹³⁰. Il y confirme, pour autant que de besoin, l'applicabilité de la Convention aux infractions sexuelles commises à l'encontre des enfants et facilitées par l'utilisation des technologies de l'information et de la communication et demande à cet égard aux États parties d'utiliser tous les outils, mesures et stratégies appropriés pour prévenir et combattre efficacement les infractions sexuelles à l'encontre d'enfants qui sont facilitées par l'utilisation de ces technologies.

65. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans

¹²⁸ Avis du Comité de Lanzarote sur l'article 23 de la Convention de Lanzarote et sa note explicative, 17 juin 2015.

¹²⁹ *Ibid.*, pt 20.

¹³⁰ Avis interprétatif du Comité de Lanzarote sur l'applicabilité de la Convention de Lanzarote aux infractions sexuelles commises à l'encontre des enfants et facilitées par l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, 12 mai 2017.

l'environnement numérique préconisent également diverses mesures en matière de lutte contre les abus sexuels d'enfants :

« Les interventions en matière de politiques relatives aux matériels d'abus sexuels d'enfants devraient être axées sur les victimes, la priorité absolue devant être d'identifier, de localiser et de protéger les enfants qui figurent sur ce type de matériels, et de leur proposer des services de réadaptation.

Les États devraient mener une action de surveillance permanente pour vérifier si des matériels d'abus sexuels d'enfants sont hébergés sur le territoire relevant de leur juridiction et la manière dont ils sont hébergés, et charger leurs services répressifs d'établir des bases de données d'empreintes numériques ou 'hashes', dans le but d'accélérer l'identification et la localisation des enfants victimes d'exploitation ou d'abus sexuels, et d'appréhender les auteurs de ces actes.

Les États devraient amener les entreprises commerciales à apporter une assistance technique aux services répressifs, notamment en fournissant l'équipement et l'aide technique nécessaires, pour les aider à identifier les auteurs de crimes contre les enfants et à rassembler les preuves nécessaires pour les poursuites pénales.

Compte tenu des technologies existantes et sans préjudice de la responsabilité des intermédiaires Internet, et de leur exemption des obligations générales de surveillance, les États devraient exiger des entreprises commerciales qu'elles prennent des mesures raisonnables, proportionnées et efficaces pour s'assurer que leurs réseaux ou services en ligne ne sont pas détournés à des fins criminelles ou à d'autres fins illégales pouvant nuire aux enfants, en relation, par exemple, avec la production, la diffusion, l'offre, la publicité ou le stockage en ligne de matériels d'abus sexuels d'enfants ou d'autres formes d'abus en ligne sur des enfants.

Les États devraient obliger les entreprises commerciales concernées à recourir à des listes d'empreintes numériques pour s'assurer que leurs réseaux ne sont pas détournés pour stocker ou diffuser des images d'abus sexuels d'enfants.

Les États devraient obliger les entreprises commerciales et les autres parties prenantes concernées à prendre rapidement toutes les mesures nécessaires pour garantir la disponibilité des métadonnées relatives à tout contenu ayant trait à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants trouvé sur des serveurs locaux, à les tenir à la disposition des services répressifs, à supprimer ces contenus et à restreindre l'accès à ces contenus localisés sur des serveurs situés hors de leur juridiction en attendant qu'ils soient supprimés »¹³¹.

66. On mentionnera enfin, sous pouvoir ici les approfondir, les nouveaux défis qui doivent encore être relevés pour assurer la protection des enfants contre l'exploitation criminelle d'images et de contenus sexuels autoproduits par les enfants de leur propre initiative, en particulier des images et vidéos sexuellement explicites¹³².

¹³¹ Recommandation CM/Rec(2018) 7 du Comité des ministres aux États membres sur les lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique, §§ 61-66.

¹³² Voy. sur ces nouveaux défis : stratégie du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant (2016-2021), premier rapport de mise en œuvre, 17 octobre 2017, CM (2017) 114 final, § 45 ; Comité de Lanzarote, deuxième rapport d'activités, 17 mars 2016, p. 12 et troisième rapport d'activités, 12 mai 2017, p. 15.

V. Conclusion

« Élever un enfant a tout d'un exercice de funambule. Il s'agit, dans un juste équilibre, de poser les limites indispensables tout en laissant l'enfant acquérir suffisamment de confiance et de liberté pour prendre peu à peu son indépendance »¹³³.

67. L'univers numérique apporte assurément aux enfants de nombreuses possibilités en termes de participation, d'instruction et d'inclusion sociale. Internet leur offre ainsi une opportunité formidable de découvrir le monde, de s'informer, de s'exprimer, de jouer, d'aiguiser leur esprit critique, de rencontrer, de découvrir, de communiquer, d'échanger, de partager, et il ne servirait à rien de diaboliser cet univers qu'ils se sont appropriés bien plus que les adultes. « Les enfants d'aujourd'hui sont nés avec le numérique et Internet est comme un deuxième foyer »¹³⁴.

Si les enfants peuvent nous apprendre bien des choses à propos des nouvelles technologies, il reste que nous, adultes, conservons la responsabilité prioritaire de les accompagner dans l'apprentissage de cet univers numérique¹³⁵. Internet les expose en effet aussi à des risques, notamment de manipulation, d'exploitation, d'intimidation ou de harcèlement. Il est dès lors essentiel d'apprendre aux enfants à bien comprendre les véritables dangers et à adopter des comportements adéquats pour y faire face. Quels que soient les outils techniques susceptibles d'être mis en place, notamment au sein de la famille, ceux-ci sont en effet insuffisants, outre qu'ils pourront toujours être contournés.

Le plus important reste donc de dialoguer avec les enfants pour les sensibiliser et les éduquer à une consommation responsable d'Internet. Comme le souligne Yapaka, le service de prévention de la Communauté française, « tout l'intérêt des barrières, c'est qu'elles soient internes et acquises grâce à l'éducation. Dans ce sens, la meilleure prévention est celle qui aide les adultes à encadrer leurs enfants, en famille et à l'école. Il ne s'agit pas de se focaliser sur les dangers mais bien d'encourager une utilisation créative des nouvelles technologies, étape par étape, en tenant compte du développement de l'enfant »¹³⁶.

¹³³ M. CAPPELLO, *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, op. cit., p. 12.

¹³⁴ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., p. 123.

¹³⁵ Voy. à cet égard l'art. 5 de la CIDE : les parents ou les autres personnes légalement responsables de l'enfant ont le droit mais aussi le devoir de donner à celui-ci l'orientation appropriée et de le préserver des informations et matériels qui pourraient nuire à son bien-être.

¹³⁶ YAPAKA, « Quelle santé mentale dans une société de surveillance ? », 11 février 2014, <http://www.yapaka.be/actualite/quelle-sante-mentale-dans-une-societe-de-surveillance>.

L'éducation et la sensibilisation des enfants requièrent dès lors que les adultes eux-mêmes soient formés et conscientisés aux risques et aux dangers présents sur la Toile. Les solutions techniques ne pourront avoir une incidence significative que si elles s'accompagnent de mesures d'éducation aux médias, de campagnes de sensibilisation et d'un soutien aux parents¹³⁷. Des outils de sensibilisation et d'éducation au numérique à destination des enfants mais aussi des parents et des enseignants¹³⁸ s'avèrent dès lors indispensables, afin de permettre aux enfants de profiter pleinement des avantages de l'univers numérique tout en les protégeant des dangers qu'il recèle¹³⁹.

Toutefois, dès lors qu'il est impossible pour les parents de contrôler leurs enfants à chaque instant, l'intervention de l'État s'avère nécessaire pour contribuer à la construction d'un environnement médiatique dans lequel les enfants sont, dans la mesure du possible, hors de danger¹⁴⁰.

« En protégeant les enfants contre les pires aspects de la technologie numérique et en élargissant leur accès à ce qu'elle a de meilleur à offrir, nous pouvons faire pencher la balance du bon côté »¹⁴¹.

¹³⁷ S. DREYER, « User Empowerment in Child Protection by and through Technology », intervention donnée lors de l'atelier « Empowering Users : Rating Systems, Protection Tools And Media Literacy across Europe », organisé conjointement par l'Observatoire européen de l'audiovisuel et l'EPRA, Strasbourg, 15 décembre 2014, http://publi.obs.coe.int/documents/205595/8166225/14_Dreyer_OBS_EPRA_ws_empowering_users_tools_HBI_2014.pdf/cbc1cab5-5d47-4960-af19-e570d374fd5.

¹³⁸ Voy. à cet égard les deux outils développés par le Conseil de l'Europe : d'une part, le Manuel de maîtrise d'Internet qui s'adresse aux enfants, aux parents, aux enseignants et aux décideurs, d'autre part, le jeu éducatif en ligne « The Wild Web Woods » (« À travers la forêt sauvage du Web ») destiné à aider les enfants à comprendre Internet et à acquérir les compétences nécessaires pour devenir des citoyens numériques (<https://www.coe.int/fr/web/children/through-the-wild-web-woods>).

¹³⁹ Voy. not. P. MINOTTE, « Coopérer autour des écrans », 2017, http://www.yapaka.be/sites/yapaka.be/files/page/ta_96_web_def.pdf, et « Qui a peur du grand méchant web ? », 2012, http://www.yapaka.be/sites/yapaka.be/files/livre/ppt_qui_a_peur_du_grand_mechant_web-1.pdf ; S. TISSERON, « Grandir avec les écrans. "La règle 3-6-9-12" », 2013, <http://www.yapaka.be/sites/yapaka.be/files/publication/ta-64-ecrans-tisseron-web.pdf>.

¹⁴⁰ M. CAPPELLO, *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, op. cit., p. 12.

¹⁴¹ A. LAKE, directeur général de l'UNICEF, cité par UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2017. Les enfants dans un monde numérique*, op. cit., avant-propos, p. VI.